ISSN: 2253-0266
EISSN: 2600-6219
مجلة القانون، المجتمع والسلطة
المجلد:11 العدد:2 السنة: 2022 ص.ص: 339-359

المشاكل التي يثيرها إجراء تعيين المحكمين في النزاع البترولي

The Problems Raised By the Procedure for Appointment Arbitrators in Oil Dispute

ربحيوي هواري*
جامعة وهران 2 – محمد بن أحمد؛ الجزائر

تاريخ الإستلام: 2021/05/30 **تاريخ القبول**: 2021/10/19 **تاريخ النشر**: 2022/09/12

ملخص:

إن حل منازعات البترول عبر نظام التحكيم لم يكن بالأمر السهل، حيث أن تعيين المحكمين والإنطلاق بالعملية التحكيمية للوصول بها إلى قرار تحكيمي يتمتع بالفعالية وينفد من قبل الطرف الصادر ضده يواجه بعوائق عدة، منها ما يعود إلى رفض الطرف المعلن بالتحكيم عن تعيين محكمه، ومنها ما يرجع إلى عدم إتفاق المحكمين المعينين على شخص المحكم الثالث،كما قد تظهر بعض المشاكل بعد الإنتهاء من تشكيل هيئة التحكيم، أبرزها مشكلة مدى حيادية وإستقلالية المحكمين الأجانب.

الكلمات المفتاحية: المنازعات البترولية؛ إجراءات التحكيم؛ تعيين المحكمين؛ عقود البترول.

Abstract:

Solving petroleum disputes through the arbitration system were not an easy matter, as appointing arbitrators and launching the arbitration process to reaches an effective arbitration decision faces several obstacles, some of which is due to the refusal of the party announcing the arbitration to appoints its arbitrator, and some due to the lack of agreement of the appointed arbitrators on the person of the third arbitrator, while some problems may arise after the completion of the formation of the arbitration panel, the most prominent of which are the problem of the extent of impartiality and independence of the two foreign arbitrators.

Keywords: Petroleum disputes; Arbitration procedures; Appointment of arbitrators; Petroleum contracts.

* المؤلف المراسل.

مجلة القانون، المجتمع والسلطة
ISSN: 2253-0266
المجلد:11 العدد:2 السنة: 2022 ص.ص: 339-359
EISSN: 2600-6219

مقدمة:

قد يتم تعيين هيئة التحكيم مباشرة من جانب أطراف النزاع، أو بطريقة غير مباشرة وذلك بإسناد التحكيم لمؤسسة أو مركز تحكيم دائم يوضح نظامه الداخلي كيفية تشكيل هيئة التحكيم، وإذا كانت التشريعات ولوائح مراكز التحكيم التجاري الدولي تمنح حرية واسعة لأطراف النزاع في اختيار هيئة التحكيم، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، حيث يجب توافر عدة شروط في المحكم حتى يستطيع أن يصدر حكما في النزاع ملزما للطرفين[1].

بخصوص عقود البترول فتتكون هيئة التحكيم في هذه العقود في الغالب من ثلاثة محكمين يتم تعيين اثنين منهم من قبل الأطراف، بحيث كل طرف يعين محكمه ويقوم الأطراف أو المحكمون المعينون بتعيين الفيصل أو المحكم الثالث، كما تنص بعض العقود أنه في حالة ما إذا قام أحد الأطراف بتعيين محكمه وتقاعس الطرف الآخر عن مثل هذا التعيين يكون للمحكم المعين صلاحية الفصل في النزاع كمحكم وحيد في القضية، ومن ذلك ما ورد في اتفاق بيرمينا وشركة سوكوني موبيل أويل كومباني لعام 1969[2].

هذا لا يجوز البدء في إجراءات التحكيم دون اكتمال هيئة التحكيم، وغالبا ما تتراوح مدة تعيين المحكمان من 10 إلى 60 يوما، فمعظم العقود البترولية تنص على تحديد مدة معينة يتم خلالها تعيين المحكمين من قبل الأطراف سواء المحكم الذي يختاره كل طرف أو المحكم الثالث المعين من قبل الطرفين أو المحكمين، وهي متباينة في هذا التحديد فبعض العقود تحدد مدة اختيار كل طرف لمحكمه بخمسة عشر يوما، وبعضها بثلاثين يوما، والبعض بخمسة وأربعين يوما، بينما يصل تحديد هذه المدة في بعض العقود إلى ستين يوما، تبدأ هذه

1 ربحيوي هواري، التحكيم البترولي " دراسة في قوانين الدول العربية على ضوء الممارسة الدولية "، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 2، الجزائر، ص 244.

2 نفس المرجع، ص 246.

ISSN: 2253-0266
EISSN: 2600-6219
مجلة القانون، المجتمع والسلطة
المجلد:11 العدد:2 السنة: 2022 ص.ص: 339-359

المدة من تاريخ الإخطار الكتابي الذي يوجهه أحد الطرفين للآخر كما تضمنت بعض العقود البترولية مدة يعمل من خلالها المحكمان على تعيين المحكم الثالث أو الفيصل قد تصل إلى ستسن يوما[1].

يمكن القول أن أهمية البحث لا تتجسد في الوقوف على التحكيم في المجال البترولي ونشأته التاريخية، بل التركيز على العديد من المسائل الجديرة بالبحث من أهمها مسألة تحديد عوائق التحكيم في القضايا البترولية، وتزداد أهمية البحث كونه يسلط الضوء على جانب الممارسة العملية والتي لم تحظ بالقدر الكافي من الإهتمام، فسيتم تدعيم كل فكرة يعرضها البحث بالتطبيقات العملية من واقع العقود البترولية بما في ذلك الحديثة منها.

إن الدول العربية المنتجة للبترول تشعر بذكريات لازالت تلاحقها ولم تمح من ذاكرتها فبعض الأخطاء والتجاوزات التي وقعت جعلت إعادة الثقة في هذه الوسيلة ليس بالأمر اليسير، فمعظم المحكمين اعتبروا قوانين الدول العربية بصفة خاصة والدول النامية بصفة عامة متخلفة ولا يمكن تطبيقها[2]، فالواقع أن المخاوف الحقيقية للدول العربية حيال التحكيم تكمن من ناحية في القضاء التحكيمي ذاته والنهج العملي الذي سار عليه على مدى عقود كثيرة، فقد إشتغل هذا القضاء وفي عديد من المنازعات بالدفاع عن الشريك الأجنبي وضمان حقوقه غافلا عن اهتمامات ومصالح الدول المنتجة، الأمر الذي أدى إلى ظهور

1 المادة 23 من اتفاقية حكومة اليمن وكل من شركة روساج الألمانية، والمادة 43 فقرة 3 مع شركة ترانس جلوبال لعام 1997، والمادة 23 فقرة4 مع شركة (أر-أن-جي-أس) افيركس كونسيشن لعام 2002، وينظر أيضا: المادة 29 من اتفاقية حكومة الأردن وسلطة المصادر الطبيعية الأردنية لعام 1968 ، وينظر أيضا: المادة55 من اتفاقية حكومة المملكة العربية السعودية والشركة اليابانية للبترول عام 1957.

2 فعلى سبيل المثل في قضية التحكيم بين شيخ إمارة أبوظبي وشركة تنمية النفط المحدودة عام 1951، فقد إنتهى المحكم اللورد اسكويث إلى استبعاد تطبيق قانون دولة أبوظبي بحجة تخلفه، وذهب في نفس الاتجاه أيضا قرار التحكيم في قضية أرامكو.

إشكالات عميقة فيما يخص إجراءات تشكيل محكمة التحكيم في النزاع البترولي. بناءا على ما تقدم فإن ذلك يدفعنا إلى التساؤل عن أهم المشاكل التي تثيرها مسألة تعيين المحكمين في منازعات عقود البترول؟

للإجابة على السؤال السابق إستخدمنا المنهج التحليلي بإعتباره الأنسب لمعالجة هذا الموضوع الذي يتطلب تحليل المواقف المختلفة لأطراف العقد البترولي بخصوص مسألة إجراء تعيين المحكمين بتسليط الضوء على جانب الممارسة العملية في منازعات العقود البترولية. وعليه سنحاول الإجابة عن التساؤل المطروح من خلال مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه مشكلة التقاعس عن إختيار المحكم في النزاع البترولي، والمبحث الثاني نخصصه لدراسة مشكلة وجود أزمة ثقة في هيئة التحكيم المشكلة في النزاع البترولي.

المبحث الأول: مشكلة التقاعس عن إختيار المحكم في النزاع البترولي

الأصل في التحكيم هو احترام إرادة طرفي النزاع سواء من حيث اللجوء للتحكيم باعتباره نظام قضائي خاص أو من حيث اختيار هيئة التحكيم، فالمحكمون يتم اختيارهم بمعرفة أطراف النزاع[1]، بل إن إعطاء أطراف النزاع الحق في اختيار قضاتهم هو سبب لجوءهم للتحكيم. ولقد اعترفت كل التشريعات الحديثة للتحكيم الدولي بحق الأطراف في اختيار محكميهم، كما هو الحال في قانون التحكيم الجزائري الذي يترك لسلطان الإرادة تعيين المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم و استبدالهم.[2] وبخصوص عقود البترول وإذا

1 قضت محكمة استئناف باريس، بتاريخ 10 نيسان 2008، في القضية رقم 2008/17، على أن الطرف الذي شارك في إجراءات التحكيم التي أدت إلى حكم التحكيم، من دون أن يعترض على تشكيل محكمة التحكيم، لا يعود بإمكانه، وفقا لقاعدة الإغلاق Estoppel، أن يطلب من قاضي التنفيذ رفض حكم التحكيم بسبب وقوع مخالفة في تشكيل محكمة التحكيم. فهكذا إدلاء سوف يرد لأن هذا الطرف وافق ضمنيا، إنما ضروريا، على تشكيل محكمة التحكيم.

1 المادة 1041 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

كانت قد تبنت مبدأ الرضائية في تشكيل محكمة التحكيم، إلا أن هناك استثناءات لا يترك فيها لأطراف النزاع البترولي الحرية في تعيين المحكم كما هو الحال إذا تقاعس أحد طرفي النزاع البترولي عن اختيار محكمه، ففي هذه الحالات يجب تحديد الجهة أو السلطة التي يناط بها تعيين هيئة التحكيم أو أحد أعضاءها.

المطلب الأول: رفض الطرف المعلن بالتحكيم عن تعيين محكمه

إن أول عقبة في طريق تشكيل هيئة التحكيم هو رفض الطرف المعلن بالتحكيم قبول البدء في الإجراءات وتعيين محكم، وهو ما يعني سقوط اتفاق التحكيم من جانب الطرف الممتنع عن قبول التحكيم، وهنا تتولى جهة أخري عملية تعيين أعضاء هيئة التحكيم، ويتم الرجوع إلى العقد في عملية تعيين الأعضاء من جانب الجهة المختصة بعملية تشكيل هيئة التحكيم، ورفض الطرف المعلن بإجراءات التحكيم فكرة قبول تعيين هيئة التحكيم يستوجب وجود جهة مختصة بتشكيل هيئة التحكيم، وقد تباينت الجهات المختصة في العقود البترولية.

فبخصوص سلطة القضاء الوطني للدولة المتعاقدة في تعيين أعضاء هيئة التحكيم، فقد نصت العديد من البنود الواردة في العقود البترولية على اختصاص القضاء الوطني بالدولة المتعاقدة في تشكيل هيئة التحكيم، مثال المادة 3/35 من العقد المبرم بين شركة النفط الوطنية العراقية وشركة ايراب الفرنسية سنة 1968، فقد ثم النص على أنه: "...أ – تطلب شركة النفط الوطنية العراقية من رئيس محكمة التمييز العراقية وعند غيابه من الحاكم الأعلى رتبة في المحكمة، وتطلب ايراب من رئيس محكمة التمييز الفرنسية وعند غيابه عن الحاكم

الأعلى رتبة في المحكمة أن يعين المحكم الأخر...وفي حالة رفض أحد الطرفين يختص رئيس المحكمة الفيدرالية في لوزان بسويسرا " [1].

فقد بينت المادة السابقة طريقة تشكيل هيئة التحكيم من خلال اختصاص القضاء الوطني في الدولتين التي يتبعهما الأطراف المتعاقدة، وفي حالة الامتناع يختص رئيس المحكمة الفيدرالية بعملية تشكيل هيئة التحكيم للفصل في النزاع، والملاحظ في عقود الامتياز القديمة خلوها من النص على حالة امتناع الدول قبول تشكيل هيئة التحكيم مما أوجب سد هذا الفراغ على أساس احترام الدول لالتزاماتها العقدية التي أبرمتها مع الشركات الأجنبية [2].

كذلك نصت المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة سنة 2004 بين الدولة التونسية من جهة وإيتاب ETAP وكل من " هيدروكربور تونسي كورب وشركة تونسيان أونشور أوفشور وأندستريال كنتراكتور" *HYDROCARBURE TUNISIE CORP ET LA SOCIETE TUNISIAN ONSHORE AND OFFSHORE AND INDUSTRIAL CONTRACTOR* من جهة أخرى، على أنه : " يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد...وفي حالة عدم تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف...فإنه سوف يتقدم لتعيينه رئيس المحكمة الابتدائية في تونس، بموجب أمر على عريضة، بناءا على طلب أي من الطرفين ".

نجد عقود الحكومة الأردنية أكثر العقود البترولية المتضمنة للتخويل السابق، كاتفاقية حكومة الأردن وشركة مصفاة البترول الأردنية المساهمة المحدودة 1958، التي نصت في المادة 20 على أنه: " إذا لم يعين أحد الفريقين محكما عنه، فإن أعلى محكمة قضائية في المملكة

1 أحمد عبد الحميد عشوش، "النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص 526.

2 أحمد حلمي خليل هندي، عقود الإمتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، دار الفتح للطباعة والنشر، 2013، ص 426.

الأردنية الهاشمية تقوم عندئذ بتعيين ذلك المحكم "[1] وتضمنت اتفاقية المشاركة في التنقيب والإنتاج عن البترول بين سلطة المصادر الطبيعية الأردنية، وشركة ميدا ليون هيوبر الأردن، على أنه: " إذا تخلف الفريق الثاني عن تعيين محكم...يحق للفريق الأول في هذه الحالة أن يقدم طلبا للمحكمة الأردنية المختصة لتعيين محكم ثان...".

وقد نصت العقود البترولية على اختصاص القضاء الدولي بتعيين هيئة التحكيم في حالة الامتناع من جانب الأطراف المتعاقدة، وتتعدد الجهات القضائية الدولية المختصة بتعيين هيئة التحكيم وفقا للتطور في مجال التحكيم. فبخصوص الجهات القضائية الدولية المختصة بتعيين هيئة التحكيم استنادا للعقد نذكر اختصاص قضاء دولة أجنبية بتعيين أعضاء هيئة التحكيم، فقد نصت العديد من العقود البترولية على اختصاص قضاء دولة أجنبية عن أطراف العقد بتعيين هيئة التحكيم في حالة امتناع أحد الطرفين عن قبول تعيين محكمه[2]، مثال ذلك ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة67 من العقد المبرم بين الشركة الدولية للزيت المصري سنة 1963 على أنه: "...إذا لم يتفق الأطراف على اختيار شخص الحكم في خلال ثلاثين يوما تولى اختياره بناء على طلب أحد الأطراف رئيس المحكمة العليا بالسويد فإذا تخلف عن الاختيار أو لم يرغب في ذلك يتولى ذلك رئيس المحكمة الاتحادية بسويسرا.".

وهذا ما أخد به أيضا العقد المبرم بين حكومة الأردن من جهة، وسلطة المصادر الطبيعية الأردنية، حيث نصت المادة 25 فقرة 3 من هذه الاتفاقية على أنه: في حالة إذا لم يعين أحد الفريقين محكما خلال ثلاثين يوما من بدء السير في القضية، يجوز للفريق الأخر أن يطلب تعيين مثل هذا المحكم من قبل رئيس المحكمة الفيدرالية في لوزان بسويسرا، أو في

1 فهد بجاش الحميري، النظام القانوني لعقود الإستثمار النفطي في اليمن،رسالة ماجستير، منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006 ، ص 184-185.

2 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 527.

حالة غيابه من قبل أعلى القضاة مرتبة في المحكمة المذكورة. فالأطراف المتعاقدة تمنح القضاء الأجنبي سلطة تعيين المحكم وفقا للإرادة المستقلة، ويفترض حيادية هذا القضاء.

كما قد يكون تعيين أحد المحكمين في حالة عدم تعيينه من الأطراف من قبل موظف دولي، والذي في الغالب ما يشغل منصبا قضائيا عاليا كرئيس محكمة العدل الدولية، وقد انتهجت هذا الأسلوب العقود النفطية الأردنية، كعقد التنقيب عن البترول بين حكومة الأردن والمستر أودين وبولي لعام 1956، التي نصت على أنه: " إذا لم يعين أحد الفريقين محكما...يجوز للفريق الذي عين محكمه أن يطلب إلى رئيس محكمة العدل الدولية في لاهاي تعيين محكم الفريق المتخلف "[1]. وهذا ما أخذت به أيضا المادة 31 من العقد المبرم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو الأمريكية لعام 1933، والمادة 45 من العقد المبرم بين الحكومة السعودية وشركة "جيتي" 1949 فقد تم النص على اختصاص رئيس محكمة العدل الدولية بتعيين أعضاء هيئة التحكيم.

وقد تختص هيئة دولية بتعيين هيئة التحكيم، حيث يتم منح الاختصاص في حالة امتناع أحد الطرفين قبول إجراءات التحكيم لهيئة تحكيم دائمة، مثال غرفة التجارة الدولية بباريس، الجمعية الأمريكية للتحكيم محكمة لندن للتحكيم كهيئات دولية، فقد نصت المادة 5/42 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة بان أمريكان 1964 "...وإذا لم يقم الطرف الثاني بتعيين محكم له كما ذكر آنفا فإن للطرف الأول الحق في أن يتقدم إلى محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية طالبا تعيين محكم ثان..." [2].

من ذلك أيضا، نصت اتفاقية الحكومة اليمنية وشركة روساج الألمانية سنة 1997 في المادة 4/23 على أنه: " إذا لم يقم الطرف الثاني بتعيين محكمه يحق للطرف الأول أن يتقدم

1 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 186.

2 أنظر المرجع السابق نفسه ، ص 527 - 528.

بطلب لمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية لتعيين محكم ثاني... ". في ذات الإطار، نصت المادة 1/27 من عقد اقتسام الإنتاج، المبرم سنة 2009، بين " إيتاب " وكل من " تيثيس وال وماينينغ إي أن سي "TETHYS OIL ET MINING INC على أنه "...إذا لم يقم أحد الأطراف بتعيين محكمه...فسوف يتم تعيينه من قبل غرفة التجارة الدولية " [1].

المطلب الثاني: عدم إتفاق المحكمين المعينين على شخص المحكم الثالث

إن العقبة الثانية في طريق تشكيل هيئة التحكيم هي عدم اتفاق المحكمين المعينين على شخص الحكم الثالث، فيتم النص في الاتفاق على اتفاق المحكمين على ثالثهما[2]، وفي حالة عدم الاتفاق يتم الرجوع للعقد لتحديد الجهة المختصة بتعيين المحكم الثالث. فالمحكم الثالث هو عضو مثل العضوين الآخرين ومتساوي معهم في العضوية حيث تكون له ذات الصلاحيات المناطة لباقي المحكمين في هيئة التحكيم، غير أن بعض العقود تمنح المحكم الثالث العديد من السلطات التي تختلف عن دور المحكمين الأول والثاني، حيث يتم منحه سلطة الفصل من خلال رئاسته لهيئة التحكيم وسلطة إصدار قرار فاصل في حالة عدم اتفاق المحكمين الآخرين في الرأي [3].

ولقد انتهجت العقود البترولية نفس النهج في حالة تخلف الجهة المختصة بتعيين المحكم الثالث أو الفيصل وفقا لما يتم النص عليه في العقد، فقد يتم النص على اختصاص

1 ينظر: المادة8 من الاتفاقية المبرمة سنة 2009، بين الدولة التونسية من جهة، وETAP وشركة STORM VENTURES INTERNATIONAL من جهة أخرى، وينظر أيضا : المادة8 من الاتفاقية المبرمة سنة 2009، بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP وشركة DUALEX (TUNISIA) INC من جهة أخرى.

2 ينظر في ذلك : المادة8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة في 29 ديسمبر 2003، بين الدولة التونسية وETAP، حيث نصت على أنه "...يقوم المحكمان المعينان بتعيين المحكم الثالث، الذي يمارس دور رئيس هيئة التحكيم وفقا للتنظيم المذكور".

3 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 429.

سلطات الدولة المتعاقدة بتعيين المحكم الثالث أو اختصاص الجهات القضائية الأجنبية بتعيين المحكم الثالث.

فقد تختص سلطات الدولة المتعاقدة بتعيين المحكم الثالث، حيث نصت العديد من العقود البترولية على حق الدولة المتعاقدة في تعيين المحكم الثالث أو الفيصل، سواء عند بدء الإجراءات، أو في حالة عدم التوصل إلى المحكم الثالث، فقد نصت المادة 67 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة إيني الايطالية سنة 1963 على أنه: "...ويختار المحكم الثالث من قبل الجمعية العمومية للمحكمة الإدارية من بين أعضاءها... " [1] كجهة قضائية مختصة بتعيين المحكم الثالث في حالة عدم الاتفاق على شخصه من جانب المحكمين المعينين من الأطراف المتعاقدة، ومن ذلك أيضا : ما نصت عليه المادة8 من الاتفاقية المبرمة سنة 2004، بين الدولة التونسية من جهة، وكل من " هيدروكربور تونسي كورب وشركة تونسيان أونشور أوفشور و أندستريال كنتراكتور " من جهة أخرى على أنه : "...يقوم المحكمان المعينان بتعيين المحكم الثالث، الذي يترأس هيئة التحكيم...وفي حال عدم الاتفاق على المحكم الثالث، فإنه سوف يتقدم لتعيينه رئيس المحكمة الابتدائية في تونس، بموجب أمر على عريضة، بناء على طلب أي من الطرفين " [2].

وهو الحل في عقد (شركة جيتي) في الجزائر اختير (رئيس المحكمة العليا في الجزائر) حول اختيار المحكم الثالث وكذلك الحال في عقد شركة (تكساكو) المبرم في اليونان لسنة 1968 م حددت (محكمة استئناف أثينا) لاختيار المحكم الثالث [3].

1 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 535 وما بعدها.

2 وهو الحل في عقد (شركة جيتي) في الجزائر اختير (رئيس المحكمة العليا في الجزائر) حول اختيار المحكم الثالث، وكذلك الحال في عقد شركة (تكساكو) المبرم في اليونان لسنة 1968م حددت (محكمة استئناف أثينا) لاختيار المحكم الثالث.

3 كاوة عمر مُحَمَّد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، (العراق: منشورات زين الحقوقية، 2015)، ص 238.

كما قد يكون تعيين المحكم الثالث من اختصاص الجهات القضائية الأجنبية، حيث ثم النص في العقود البترولية على اختصاص قضاء دولة أجنبية، أو هيئة أجنبية، أو موظف دولي، بتعيين المحكم الثالث في حالة عدم الاتفاق على شخصه.

ففي المادة 35 من العقد المبرم بين الحكومة العراقية، وشركة ايراب الفرنسية 1968 ثم الاتفاق على اختصاص محكمة أجنبية لتعيين المحكم الثالث في حالة عدم اختياره، فقد نصت على أنه: "...وإذا فشل المحكمان خلال ثلاثين يوما في التوصل إلى الاتفاق بشأن المحكم الثالث، يتم تعيين الأخير بناءا على طلب أي من الطرفين من قبل رئيس المحكمة الفيدرالية في لوزان بسويسرا ".

وقد تخول أكثر من جهة لكي تقوم أحدهما بهذه المهمة إذا تعذر على الأخرى ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 41 من عقود شركة النفط الوطنية الإيرانية مع شركة سافير و بان أمريكان، حيث أحالت مهمة تعيين المحكم الثالث إلى رئيس المحكمة الفيدرالية السويسرية، وفي حالة تخلفه عن أداء هذه المهمة إلى رئيس أو قاضي برتبة مساوية في المحكمة العليا في الدنمارك، وإلا فالمحكمة العليا في السويد، وأخيرا المحكمة العليا في البرازيل [1].

كما نصت بعض العقود البترولية على إحالة مسألة تعيين الحكم الثالث إلى غرفة التجارة الدولية في حالة عدم تعيينه من قبل الأطراف[2]، وهو ما نصت عليه المادة 42 من

1 مُحَمَّد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، (الكويت: مطبعة جامعة الكويت، 1982)، ص 412-415.

2 ونشير هنا إلى النزاع ما بين Samsung Electronics ومصفي شركة Qimonda السيد مايكل ياف Michael Jaffe، حيث أنه وباتفاقهما على اللجوء إلى التحكيم الخاص، عينت شركة Samsung والمصفي jaffe المحكمين المعينين مسبقا. كما اتفق الطرفان على تحديد غرفة التجارة الدولية كسلطة تعيين رئيس محكمة التحكيم إذا فشل محكمو الطرفين في الاتفاق على محكم ثالث. نتيجة ما تقدم، يقتضي رد الدفع بعدم الاختصاص و دعوة محكمي الطرفين إلى تعيين محكم ثالث. وفي حال الفشل في ذلك اللجوء إلى محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية لتولي هذا التعيين.

ISSN: 2253-0266
EISSN: 2600-6219

العقد المبرم بين مصر وشركة (بان أمريكان) في عامي (1963-1964)، وفي ذات الإطار نصت اتفاقية الحكومة اليمنية وشركة روساج الألمانية عام 1997، في المادة 23 فقرة4 على أنه:" يقوم المحكمان خلال ثلاثين يوما باختيار محكم ثالث، وفي حالة إخفاقهما في التعيين تقوم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بتعيينه بناءا على طلب أي من الفريقين"[1]، ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 20 فقرة2 من اتفاقية امتياز التنقيب عن البترول بين حكومة المملكة الأردنية وشركة هانبو الكورية للطاقة المحدودة لعام 1992[2]، أنه يترتب على المحكمين أن يختارا خلال ثلاثين يوما محكما ثالثا، وإذا لم يتم ذلك فإن المحكم الثالث سيعين من قبل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بطلب أي من الفريقين.

كذلك نجد أن عقود الدولة التونسية من أكثر العقود البترولية المتضمنة للتخويل السابق، كالاتفاقية المبرمة سنة 2008، بين الدولة التونسية من جهة وإيتاب وشركة " سي تونسي برقو لمتيد "CE TUNISIA BARGOU LTD من جهة أخرى، التي نصت في المادة8 على أنه: "...في حالة فشل الأطراف في الاتفاق على تعيين المحكم الثالث، فإنه سوف يتم تعيينه من قبل غرفة التجارة الدولية"[3].

1 ينظر: اتفاقية حكومة اليمن وكل من شركة دوف البريطانية الطاقة المحدودة لعام 1997، وينظر أيضا: المادة 4/23 من نفس الاتفاقية مع شركة (ار-ان-جي-اس) لعام 2002.

2 تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بالقانون رقم 25 لسنة 1992، ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد 2899 في سنة 1992، ص 2000.

3 ينظر : المادة8 من الاتفاقية المبرمة سنة2008 ،بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP و كل من PRIMOIL ET OIL SEARCH (TUNISIA) من جهة أخرى، و ينظر أيضا : المادة8 من الاتفاقية المبرمة سنة 2009، بين الدولة التونسية من جهة ،و ETAP و كل من ALPINE OIL ET GAS PTY LTD من جهة أخرى، وينظر كذلك : المادة8 من الاتفاقية المبرمة سنة 2009، بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP وشركة DUALEX (TUNISIA) INC من جهة أخرى.

قد يكون تعيين الحكم الثالث أو الفيصل في حالة عدم تعيينه من الأطراف من قبل موظف دولي، والذي في الغالب ما يشتغل منصبا قضائيا عاليا كرئيس محكمة العدل الدولية[1]، وقد انتهج هذا الأسلوب عقد التنقيب عن البترول بين حكومة الأردن والسيد بولي لعام 1956، الذي نص على أنه: "... إذا لم يتمكن المحكمان خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تعيينهما من الاتفاق على اختيار حكم، يجوز لأي من المحكمين أن يطلب إلى رئيس محكمة العدل الدولية في لاهاي تعيين المحكم المتخلف " [2].

المبحث الثاني: مشكلة وجود أزمة ثقة في هيئة التحكيم المشكلة في النزاع البترولي

إن هيئة التحكيم المشكلة في النزاع البترولي تتكون في غالب الأحيان من محكمين غير العرب أحدهما المحكم المختار من قبل الشركة الأجنبية، والثاني المحكم المعين من قبل الدولة العربية المنتجة، والأهم هو رئيس الهيئة المرجح والذي كثيرا ما يكون أيضا من الأجانب والعالم الغربي الذي تتوحد مصالحه في مواجهة الدول العربية المنتجة للبترول، وبذلك فمن الممكن أن ينتهي الأمر إلي إصدار أحكام في غير صالح هذه الدول، ومن هنا تبرز مشكلة مدى حيادية واستقلالية المحكمين الغربيين[3].لذلك لابد أن تتوافر عدة شروط في هيئة التحكيم منها ما ورد النص عليه في الاتفاقيات البترولية، ومنها ما يفترض وجوده في المحكم مؤداها توفر الحياد والاستقلالية.

1 ونشير هنا إلى معضلة تعيين المحكم الثالث في القضية السويسرية-الليبية، حيث أنه وبعد انقضاء 30 يوما على توقيع اتفاق التحكيم بين ممثلي كل من سويسرا وليبيا وتعذر التوصل إلى نتيجة، طلب إلى رئيس محكمة العدل الدولية، الياباني الجنسية، هيساشي أوساوا Hisashi Osawa تعيين المحكم الثالث في القضية السويسرية-الليبية.

2 ينظر: المادة26 من اتفاقية امتياز التنقيب عن البترول المبرم بين حكومة الأردن والسيد جورج أزميري لعام 1957، وينظر أيضا: المادة38 من اتفاقية حكومة الأردن وشركة استثمار بترول شرق الأردن المحدودة لعام 1974.

3 أكثم أمين الخولي، "التحكيم في منازعات الطاقة"، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، (2000) ، ص49.

مجلة القانون، المجتمع والسلطة ISSN: 2253-0266
المجلد:11 العدد:2 السنة: 2022 ص.ص: 339-359 EISSN: 2600-6219

المطلب الأول: الشكوك المثارة حول حيادية وإستقلالية المحكمين الأجانب

بما أن أساس التحكيم هو ارتكازه على الثقة المتبادلة بين طرفيه اتجاه المحكم، لذا يتوجب على هذا الأخير أن يكون محايدا ومستقلا،[1] الأمر الذي يتوافق مع طبيعة المهمة التي يضطلع بها. والمشرع الجزائري قد أشار إلى ذلك في المادة 1016[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه: " يجوز رد المحكم في الحالات الآتية: 3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط".

إن الحياد والاستقلالية هما صفتان يجب أن تتوافرا في شخص المحكم عند اختياره وطيلة مدة نظره للتحكيم، وإذا كانت الاستقلالية تعني استقلال المحكم عن المحتكمين وعن غيرهم بغية عدم التأثير عليه، فإن الحياد تعني عدم انحياز أو تحيز أو ميل المحكم إلى أي من المحتكمين سواء قبل تعيينه أم طوال مدة نظر التحكيم [3].

الملاحظ أن الحياد الواجب توافره في المحكم في عقود البترول يجب ألا يقتصر على مجرد الحياد الموضوعي، بل يستلزم أن يشمل الحياد الجانب الفكري، والثقافي، والاجتماعي

1 قضت محكمة باريس (الغرفة المدنية الأولى)، بتاريخ 13 آذار 2008، بشأن استقلالية وحياد المحكم، على أن: ممارسة المحكم مهماته تتميز بعلاقة ثقة مع الأطراف، يجب المحافظة عليها طيلة مدة التحكيم. لهذا السبب، أن المحكم مدعو لإعلام الأطراف بكل علاقة لا تتمتع بالطابع العلني والتي يمكن أن تشكل بنظرهم طارئا على حكمه. عموما فإن المبدأ الذي تبناه الاجتهاد الفرنسي في الموضوع هو كالتالي: "حيث أنه في المبدأ يقع على عاتق المحكم أن يكشف للفرقاء عن كل ظرف من شأنه أن يؤثر في حكمه أو أن يثير لديهم شكوكا منطقية حول صفاته المتعلقة باستقلاليته وحياده،جوهر المهمة التحكيمية". الملاحظ أن التعابير المستعملة هي قريبة جدا من إعلان الاستقلالية المعتمد من غرفة التجارة الدولية.

2 المادة 1016 وردت في القسم الثالث تحت عنوان أحكام مشتركة من الفصل الأول الوارد تحت عنوان في إتفاقيات التحكيم من الباب الثاني في التحكيم.

3 عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 216.

للمحكم أيضا، وبخاصة في المنازعات المتعلقة بهذه العقود، والتي تجمع في جنباتها جنسيات مختلفة، وثقافات متعددة، إذ لا يمكن أن يكون المحكم متعصبا للمفاهيم السياسية، والثقافية، والفكرية، والاجتماعية، التي تربى في ظلها في دولته، أو مجتمعه، مما يؤدي به إلى عدم استيعابه لمفاهيم سياسية، وثقافات وأفكار مختلفة أخري [1].

إن التحكيم في عقود البترول كان ومازال يثير الشكوك حول حيادية واستقلالية المحكمين، وبخاصة منهم الأجانب الذين قد ينحازون مع شركات البترول، وذلك بحكم تكوينهم الثقافي والفكري، وبالتالي وجود حساسية مفرطة وأزمة ثقة في مؤسسات التحكيم، فكثيرا من الدول العربية المضيفة للاستثمارات الأجنبية تتردد في اللجوء إلى هيئات خاصة بالتحكيم، وذلك لاعتقادها بأن هذه الهيئات ينقصها الاستقلال عند نظر المنازعات التي يكون طرفاها دولة والمستثمر الأجنبي، ونحن بدورنا نرى أن هذه المخاوف لها ما يبررها.

فالقول بأن لدى مراكز التحكيم الدائمة محكمين مستقلين في عملهم، ولا علاقة لهم بأطراف النزاع يستدعي منا التوقف، فالبر جوع إلى منازعات عقود البترول نجد أنه تحيل في الغالب إلى مراكز التحكيم الغربية والتي بدورها تحيل الفصل في النزاع إلى محكمين من الأجانب ومن العالم الغربي، وبذلك انتهى الأمر في كثير من المنازعات البترولية إلى إصدار أحكام في غير صالح الدول المنتجة، ولا شك أن الطغيان الغربي في مجال التحكيم قد أوقع الكثير من الضحايا العرب،[2] خاصة وأن هؤلاء المحكمون هم جزء من هذا العالم الغربي الذي

1 ظاهر مجيد قادر، الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مكان النشر غير محدد: منشورات زين الحقوقية، 2013، ص 349 وما بعدها.

2 إقبال الفلوجي، "على عتبة العولمة والقرن المقبل من أجل مصداقية التحكيم العربي"، مجلة التحكيم العربي، عدد 2، (2000)، ص 121.

لا يخلو من انطباعاته، وأفكاره المشوشة، أو الجزئية، وأحيانا أحقاده واستعلائه...إن هؤلاء غير منزهين من النواقص أو معصومين من الخطأ [1].

المطلب الثاني: الشروط التي أقرتها عقود البترول في أعضاء هيئة التحكيم

لمواجهة الشكوك المثارة حول حيادية وإستقلالية المحكمين الأجانب، إتجه أطراف العقد البترولي إلى إقرار العديد من الشروط يجب توافرها في أعضاء هيئة التحكيم للفصل في النزاع البترولي.

إضافة إلى الشروط السابقة أوردت العقود البترولية بعض الشروط التي يجب توفرها في المحكم الثالث وذلك لضمان حياديته كشرط الجنسية، حيث تتطلب بعض العقود البترولية أن يكون المحكم الثالث والذي قد يسمى الوازع أو الفيصل أو المرجح من جنسية دولة أخرى غير جنسية أحد الطرفين، وأن تكون دولة المحكم الثالث من الدول التي تربطها علاقات دبلوماسية مع دول كلا الطرفين المتعاقدين، فمن هذه العقود العقد المبرم بين حكومة اليمن وشركة (أر-أن-جي-أس) افيركس كونسيشن لعام 2002 والتي نصت فيها المادة 5/23 منها بأنه: " يجب أن لا يكون المحكم الثالث مواطنا من مواطني الجمهورية اليمنية أو من مواطني أي من الشركات التي يتألف منهم المقاول، ويجب أن يكون مواطنا لدولة تكون لها علاقات دبلوماسية مع (ج-ي) " [2].

كما اشترطت الفقرة(ب) من المادة 42 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة بان أمريكان سنة 1963، على أن لا يكون المحكم الثالث في حالة تعيينه من قبل غرفة التجارة الدولية من مواطني أي من الطرفين، حيث نصت على أنه: "...ويشترط في المحكم

3 المرجع السابق، ص 125.

1 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق ، ص 187.

الثالث أن يكون من مواطني دولة غير الجمهورية العربية المتحدة وغير الولايات المتحدة الأمريكية، ويكون لهذه الدولة علاقات دبلوماسية مع الجمهورية العربية المتحدة، والولايات المتحدة الأمريكية " [1].

قد انتهج عقد (ايراب) المبرم بين الحكومة العراقية وشركة ايراب الفرنسية سنة 1968 المسلك نفسه وذلك عندما نص الفرع (ب) من الفقرة (3) من المادة 35 على أنه: "... وسواء كان المحكم الثالث منتخبا أو معينا فإنه لا يجوز أن يكون مواطنا عراقيا أو فرنسيا... "[2].

من العقود البترولية الحديثة، التي تطلبت شرط الجنسية نذكر مثلا، عقد البحث واستغلال المحروقات المبرم سنة 2007 بين الدولة التونسية من جهة، وكل من " إيتاب " و سوباكس لمتيد " SUPEX LIMITED ، حيث نص على أنه: " يجب أن يكون لرئيس هيئة التحكيم، جنسية مختلفة عن تلك التي هي لأطراف النزاع " كذلك تطلبت المادة 29 من عقد المشاركة، المبرم في 20 فبراير 2007 بين " إيتاب " و شركة أم بي. زرات لمتيد " M.P.ZARAT LIMITED على أن يكون رئيس هيئة التحكيم من جنسية دولة أخرى، غير جنسية أحد الطرفين في النزاع [3].

إضافة إلى شرط الجنسية السابق يجب أن لا يكون للمحكم الثالث مصلحة اقتصادية في صناعة وتجارة البترول مع أطراف النزاع، الأمر الذي يضمن الحيدة والعدالة في

2 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 539.

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 351.

2 أنظر أيضا: المادة29 من عقد المشاركة، الموقع في 12 جانفي 2008 بينETAP من جهة، وكل من PRIMOIL و OIL SEARCH (TUNISIA) LIMITED من جهة أخرى، والتي نصت على أنه " يجب أن يكون لرئيس هيئة التحكيم، جنسية مختلفة عن تلك التي هي للأطراف في النزاع".

عمله، والمقصود بالمصلحة التي يتعين انتفاءها عن المحكم الثالث، هي المصلحة بمفهومها الواسع شاملة المصالح الاقتصادية الحالية والمستقبلية المؤكدة والمحتملة. فقد اشترط (عقد سامكو) للتنقيب عن النفط وإنتاجه بين سوريا والشركة السورية الأمريكية للنفط المبرم في عام 1977 على وجوب ألا يكون للمحكم مصالح اقتصادية في أعمال النفط في كل منهما [1].

كما تعدت بعض العقود مسألة الجنسية إلى عدم إقامة المحكم في أي من البلدين، وعدم خدمته في أي مؤسسة تابعة لأي من البلدين، وهذا ما انتهجته الفقرة (6) من المادة 29 من العقد المبرم بين سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وشركة (اينا) عام 1968 على أنه: " يجب أن لا يكون المحكم الثالث من مواطني الأردن أو يوغسلافيا، أو من المقيمين في أي من هذين البلدين، كما يجب أن لا يكون في خدمة أي منهما ".

الملاحظ أن عقود البترول قد ضيقت من مجال تطبيق الشروط السالفة الذكر (الجنسية، انتفاء المصلحة...) حيث اقتصر تطبيقها على المحكم الثالث أو الرئيس فقط، غير أنه وفي التحكيم التجاري لا يقتصر اشتراط عدم وجود المصلحة في المحكم الثالث أو الرئيس إنما ينال أيضا المحكم الذي يعينه كل طرف في النزاع بل وكل محكم مشارك.

سبب انطباق هذا الحكم على المحكمين المعينين من قبل أطراف النزاع هو أن كل محكم منهم سيكون له تأثير على رئيس هيئة التحكيم ذاته، وبشكل عام فإن أحكام الشروط

1 ينظر بهذا الخصوص: اتفاقية سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وكل من شركة ترانس جلوبال وشركة انادارکو الأردن لعام 1997، وشركة هانبو الكورية للطاقة لعام 1992، وينظر أيضا: المادة20 فقرة/د من اتفاقية الجمهورية اليمنية وشركة دوف البريطانية، لعام 1997.

الواجب انطباقها على رئيس هيئة التحكيم هي الواجبة التطبيق على باقي المحكمين في هيئة التحكيم [1].

بل والأكثر من ذلك، فقد تطلبت بعض العقود البترولية ضرورة أن يكون المحكم ملما ببعض اللغات الأجنبية، ومن ذلك ما ذهبت إليه المادة 29 من عقد المشاركة، الموقع سنة 2004، بين " إيتاب " وكل من (هيدروكربور تونسي كورب) وشركة " تونسيان أونشور أوفشور بتروليوم وأندستريال كنتراكتورو " على أنه: "... ينبغي على المحكم أن يكون مجيدا للغتين الفرنسية و الانكليزية ".

خاتمة :

يمكن القول أن الأصل في مجال العقود البترولية أصبح هو وجود النص التعاقدي الذي يلزم التحكيم، هذا الأخير أصبح يشكل الوسيلة القانونية للشركات الأجنبية لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود البترول. إلا أنه وعلى الرغم من احتلال التحكيم المرتبة الأولى في تسوية المنازعات البترولية إلا أن هذا البند قد أثار الكثير من المشاكل والصعوبات، وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور موجة جديدة في بعض الدول تدعوا إلى فتح المجال واسعا للتفكير بضرورة اللجوء إلى طرق التسوية الودية لحسم المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة المنتجة والطرف الأجنبي بشأن العقد المبرم بينهما.

في خاتمة بحثنا لابد من الإشارة إلى أبرز نتيجة توصل إليها هذا البحث، مفادها أن المشاكل والصعوبات التي تواجه مسألة تعيين المحكمين في منازعات عقود البترول لا تعيق السير في إجراءات التحكيم، نظرا للحلول التي قدمتها عقود البترول في هذا الشأن. وقد

2 سفيان بسام محمود شرف، "التحكيم في عقود النفط في الأقطار العربية المنتجة للنفط"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1994، ص138.

توصلنا في ثنايا هذه الدراسة ببعض التوصيات بغية الإستفادة منها، وخاصة من قبل الجهات المختصة برسم السياسات العامة للصناعة البترولية في الجزائر، وسنعرض أهمها والمتمثلة في التالي:

- نظرا لاختلاف المصالح التي يمثلها أطراف النزاع البترولي، فإن التخلف عن تعيين المحكمين أمر محتمل وقوعه وفي هذه الحالة يتوجب أن يعهد لجهة أو سلطة يناط بها تعيين هيئة التحكيم، وعلى ذلك فإن لم تتوافر في سلطة التعيين ضمانات الاستقلالية والحياد والقدرة على تسوية النزاع المعروض عليها، ما يدعم الشعور بالثقة والاطمئنان فإنها سوف تكون مصدر إضرار بمصلحة أحد طرفي النزاع لصالح الطرف الآخر، لذلك فإنه يتعين توخي الدقة الشديدة في تحديد تلك السلطة .
- إن الطرفان في عقد البترول يحاولان تضمين شرط التحكيم كافة ما يمكن التوصل إليه من ضمانات تحفظ حقوقهما، وهكذا فإن الدولة المضيفة في هذه المرحلة يفضل حسن تعاملها مع مثل هكذا موقف، كتخويل صلاحية التعيين للقضاء الوطني للدولة البترولية في حالة عدم التوصل إلى هيئة التحكيم .
- إن التحكيم في عقود البترول كان ومازال يثير الشكوك حول حيادية واستقلالية المحكمين، ما ننصح به في هذا المقام هو أن تستعمل الدول العربية المنتجة للبترول كافة حقوقها المكفولة لها في تحديد تشكيل هيئة التحكيم، وأن تضع ما تشاء من شروط وضمانات في أعضاءها، كأن تشترط مثلا إضافة إلى عاملي الخبرة والكفاءة، أن يكون رئيس هيئة التحكيم من جنسية غير أوروبية، أو أمريكية، وأن تحسن اختيار المحكمين المعينين من قبلها بعيدا عن الاعتبارات الشخصية أو السياسية .
- إن الشروط التي أقرته عقود البترول في أعضاء هيئة التحكيم هي على قدر كبير من الأهمية، وذلك بالنظر إلى النتيجة المتوخاة من عملية التحكيم، ألا وهي التوصل لقرار

تحكيمي ينهي الخصومة القائمة، والذي يكون قرارا نهائيا يفترض مواجهته من قبل طرفي النزاع بقبول ورضائية .